

Title	〔最高裁民訴事例研究一五〕控訴審での反訴提起につき相手方の同意を要しない場合 建物収去土地明渡並びに反訴事件 (昭和三八年二月二一日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	伊東, 乾(Itō, Susumu) 石川, 明(Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.7 (1964. 7) ,p.84- 89
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19640715-0084

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

平常時においても問題であつたのではないか、それをわざわざ争議中に摘示して脱退するというのは、労働者の連帯的利益を害すると

〔最高裁判事例研究 一五〕

昭三八六 (最高民衆一七卷
一号一九八頁)

控訴審での反訴提起につき相手方の同意を要しない場合

建物収去土地明渡並びに反訴事件 (昭三八・二・二二第一小法廷判決)

建物収去土地明渡の訴において、当該土地につき正当に賃借権を有する旨の被告Yの抗弁が容れられて、原告X敗訴。Xから控訴をおこし、昭和三十一年四月三〇日の口頭弁論期日で控訴の趣旨が陳述されたが、翌三十二年三月三〇日附反訴状をもつてYは賃借関係存在確認の反訴を提起した。五月一〇日の口頭弁論期日で反訴の趣旨が陳述されたが、Yはこの反訴に同意しない旨を述べるとともに、同日附の控訴状訂正申立書に基づいて請求を建物収去土地明渡から賃借権不存在確認に変更する旨を陳述、Yはこの訂正に異議のない旨を述べた。裁判所は、控訴審において反訴を提起するには、相手方の同意を要することが明らかであるが、本訴と同一訴訟物について反訴を提起するときは、相手方をして一審を経ない不利益を受けしめるものでない、その同意を要しないものと解すべきであるところ、本件においては、控訴人(X)は、控訴人と被控訴人との間には別紙目録記載の土地につきその主張の如き賃借関係の存在しないことの確認を求め、被控訴人(Y)は、反訴において、右賃貸

いわれても仕方がないのではないか。この点疑問におもふ。

(宮本 安美)

借関係の存在することの確認を求めているのに外ならないので、本訴と反訴とは訴訟物を同じくし、前者についての主張は同時に後者につき認否したこととなるので、被控訴人(Y)の右反訴の提起には、控訴人(X)の同意を要しないものというべく、被控訴人(Y)の右反訴は適法に係属しているものというべきである」といひ、Yの賃借権の存在は第一審同様これを認めて、Xの新請求棄却およびYの反訴請求認容という判決をした。「しかしながら、反訴は本訴と別個の新なる請求であるべきであるから、本件において上告人(X)の賃借権不存在確認の請求に対しその存在の確認を求める反訴は本訴と別個の新なる請求でない。従つて元来原審(判例集には第一審と)における反訴の提起を容認すべきでない。原判決が本訴と同一訴訟物についての反訴を許すことが既に誤つた法律解釈である。控訴審においては如何なる場合でも相手方の同意なき反訴は不適法としてその反訴を却下すべきである」といつてXから上告をおこしたのが本件であるが、最高裁は上告を容れなかつた。曰く、「このような訴訟経過を辿つている本件にあつては、たとえ右反訴と右訂正後の本訴とが同一訴訟にあたるとしても、前述のように反訴が右訂正後の本訴より以前に提起されている以上、右反訴は適法に原審に係属しているものであることはいはうをまたな

い。そして右反訴の提起について控訴代理人が同意しなかつたことは前述のとおりであるが、一審において原告（控訴人・上告人）の本件土地明渡しの請求に対し、被告（被控訴人・被告上告人）は同土地について賃借権を有する旨主張し、原告はこれを争つたところ、一審はこれを容認して原告の請求を排斥したものであること、被控訴人（被告上告人）は原審において反訴として右賃借権の存在を主張し、その確認の訴を提起するに至つたものであることは記録上明らかであるから、このような本件における反訴提起については、控訴人（上告人）をして一審を失う不利益を与えるものとは解されず、従つて、右反訴提起については同人の同意を要しないものと解するのが相当である」と、——棄却。

Xの請求はその言わゆる控訴状の訂正によつて初めて賃借権不存在の確認にまつたもので、Yの反訴状提出の当時はなお家屋取去土地明渡の請求が維持されていたのであるから、Yの反訴は家屋取去土地明渡の本訴に対する賃借権存在確認の反訴ということになる筈であつて、原審が賃借権不存在確認の本訴に対する賃借権存在確認の反訴という形で事を考えているのは何とも奇態である。反訴状送達の時期か何か、訴訟経過の上で何等かの事情があるのかも知れないが、その辺は判例集の記載だけでは判断ができない。反訴の適式な提起と送達、その後の本訴請求の変更ということを所与の前提として、なお一つ想像されることは、原審が反訴を反訴状の提出によつてではなく口頭弁論における供述によつて初めて提起されたものと考えたのかも知れないということであるが（本訴請求の変更は同一期日に行われ）、さような解釈は、民訴二四〇条の趣旨に反し、徒に事を複雑

化するものである。反訴は反訴状の提出によつて提起せられるものと解し、従つて本件で「反訴が右訂正後の本訴より以前に提起されている」ことを認める最高裁の態度が正しい。

もし賃借権不存在確認の本訴に対する賃借権存在確認の反訴であつたとすれば、これに対する反訴被告の同意の有無を問題とするに先立ち、反訴が果して本訴請求の棄却を超えるものを要求する趣旨かどうかの問題とせらるべきこと、上告理由の指摘する通りであつて、両訴の訴訟物の同一を説く原審の立場からは、既にその点で反訴は不適法で、反訴被告の同意の有無を問う必要はなかつたことにならざるをえまい（上告理由の文意はその意味に。解しないと言尾が一貫しない。）。この点で、注意すべきは、本件賃借権不存在確認の本訴は「Yが別紙目録記載の土地について建物所有を目的とする賃借権を有しないこと」の確認、すなわち細目を備えない賃借権そのものの不在の確認を訴求するものであり、他方、本件賃借権存在確認の反訴は「XとYとの間に別紙目録記載の土地につきXを賃貸人Yを賃借人とし賃料一か月四〇七円四〇銭毎月二八日持参支払の約定のある期間の定なき建物所有を目的とする賃借権存在すること」の確認、すなわち細目を備えた賃借権存在の確認を訴求するものである、ということ、本訴の請求が棄却されるだけでは（細目を備えない賃借権そのものの存在が確定されるだけで）Yは反訴の目的を達しないから、その限度ではこれを許容して反訴被告の同意の有無を考えた原審判決は、結果において正当とすることができ。

ただ、同じ問題は、賃借権存在確認の反訴ののち、本訴請求

が変更されて賃借権不存在確認のみを内容とするに至つた場合、その本訴新請求についても生じる筈で、両訴の訴訟物の同一を説く原審の立場からは、反訴を許容する場合にも、本訴の方の請求の変更を不適法とせざるをえない筈であつた。だが、本件両訴の請求内容が前述のようなものであつた以上、反訴の請求が棄却されてもXは新本訴の目的を達しうるとは限らないから(賃借権は存在するも細目がYのものも)、ここでもXの新請求は不適法でないと認めるのが相当であり、原審判決は再び結果において正当、原審判決を維持する最高裁の態度も同じく正当と考えられる(上田教授の本件判批(民商四九卷四号五七五頁以下)は「請求を棄却しているのは正当でなく、上告審として、この点を判断すべきであつた」とされる(五七五頁)。

問題は、かくて、Yの反訴につきXの同意が必要か、という点に帰着するが、控訴審での「反訴ハ相手方ノ同意アル場合ニ限り之ヲ提起スルコトヲ得」とする民訴三八二条一項が反诉被告の失うべきことあるべき一審の利益を考慮するものである以上、不利益の全く考えられない場合に同意を不要とすべきは当然であつて、既に一審で賃借権が主張され、Xはこれを争い、裁判所はこれを容認して請求を棄却していた本件の場合に、賃貸借関係不存在確認の反訴がおこされてもXにつき失われる一審の利益は全く考えられない。これは、反訴が、細目を備えない賃借権そのものの確認請求としておこされるか、細目を備えた賃貸借関係存在確認の請求としておこされるかの別には関係のないことであつて、いずれの場合にも、寧ろ反诉被告の同意の不要な典型例に属するとすることができる。同意の不要が典型例から周辺へ何処まで拡げられうるかは、今後漸次事

例を積重ねつつ確定されていくであらうが(前掲上田判批は周辺へ拡大するおら)、本件は、差当り、反诉被告をして一審の利益を失わしめるのでなければ、控訴審での反訴提起にもその同意を必要としない一般原理を、先例として判示する意味をもつ。

(伊東 乾)

昭三八七(最高民集一七卷一 一号二三五頁)

一、共同相続と登記

二、共有持分に基づく登記抹消請求の許否

三、当事者が所有権取得登記の全部抹消を求めている場合に更正登記を命ずる判決をすることの可否

登記抹消登記手続請求事件(昭三八・二・二三第二小法廷判決)

被相続人Aの死亡により相続人X₁X₂(原告・被控訴人・上诉人) Y(被告)は本件各不動産を共同相続した。Yの夫BはYの印鑑証明を偽造し、Yの単独相続による右各不動産の所有権移転登記をしたうえ、権限なきにもかかわらずY₁(被告・控訴人・被上诉人)に第一不動産を売却し、Y₁のYに対する売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記をなし、さらにY₂(被告・控訴人・被上诉人)と第二不動産の売買予約をなしY₂の所有権移転請求権保全の仮登記をなした。X₁X₂は右三登記の全部抹消を求めて本訴を提起した。第一審では原告の請求を全面的に認容した。Y₁Y₂控訴。控訴審判決は以下のごとく原判決を変更し、原告等の請求を一部認容した。「被控訴人等は本訴において、右所有権移転請求権保全仮登記の全体について抹消を請求しているが、前段説明のように、訴外Bのな

した売買予約は、少くともYの持分に関する限りは同人の同意を得ていると解し得られるのであつて、右Yの共有持分についてまで、右売買予約上の権利に関する仮登記を抹消することは、一面不必要のこともあり、他面控訴人等の権利を害する恐れがある故、これを認容し難いといわねばならぬ。蓋し、もしYの持分に関する仮登記まで同時に抹消してしまうときは、後日控訴人等よりYに対し改めて控訴人等のための仮登記を求めた際、その間Yにおいて不法にこれを第三者に処分していたときは控訴人等は右持分上の権利につき対抗力を失ひ、売買予約上の地位に關し不測の損害を受けることを免れぬからである。右のような訳で、被控訴人等の本訴請求は、被控訴人等三名の共有持分に関する仮登記の抹消を求めらるる範圍において正当でありこれを是認すべきも、それ以上進んで、Yの持分も含めて本件不動産全体について仮登記の抹消を求めらるることは失当であつて是認しがたい」と、XX, X, X. 上告。

上告理由は以下のごとし。「原判決は民事訴訟法違反の違法がある。一、本件訴訟は上告人等が所有権移転請求権の仮登記の抹消を請求したものである。二、従つて判決は、右請求を認めるか否かの判断を為すべきである。第一審判決はこの点につき明白な判断が下された。三、然るに原判決は上告人等の請求を認めその全面的抹消を認めながら何等申立なき、即ち訴訟による請求なき被上告人等に対し共有権の持分につき仮登記を命じたものであつて違法である(民法一八六条)。四、被上告人等の原審における持分についての主張は単なる攻撃防禦の方法にすぎざるものであつて民法第一八六条の申立てではない。五、被上告人等は別訴又は反訴をもつて裁判所に対し訴を提起しなければならぬにも拘らず申立なき事項についての判決を為したもので違法である。」

上告棄却。理由は以下のごとし。「相続財産に属する不動産につき単独所有権移転の登記をした共同相続人中の乙ならびに乙から単独

判例研究

所有権移転の登記をうけた第三取得者丙に対し、他の共同相続人甲は自己の持分を登記なくして対抗しうるものと解すべきである。ただし乙の登記は甲の持分に関する限り無権利の登記であり、登記に公信力なき結果丙も甲の持分に関する限りその権利を取得するに由ないからである(大正八年二月三日大審院判決)。そして、この場合に甲がその共有権に対する妨害排除として登記を実体的権利に合致させるため乙、丙に対し請求できるのは、各所有権取得登記の全部抹消登記手続ではなくして、甲の持分についてのみの一部抹消(更正)登記手続でなければならぬ(大正一〇年一〇月二七日大審院判決、五月二十四日最高裁判所第一小法廷)。ただし右各移転登記は乙の持分に関する限り実体関係に符合しており、また甲は自己の持分についてのみ妨害排除の請求権を有するに過ぎないからである。従つて、本件において、共同相続人たる上告人らが、本件各不動産につき単独所有権移転請求権保全の仮登記を経由した被上告人らに対し、その登記の全部抹消登記手続を求めたのに対し、原判決が、Yが有する持分九分の二についての仮登記に更正登記手続を求めらるる限度においてのみ認容したのは正当である。また前示のとおりこの場合更正登記は實質において一部抹消登記であるから、原判決は上告人らの申立の範囲内でのその分量的な一部を認容したものに外ならないといふべく、従つて当事者の申立てない事項について判決をした違法はないから、所論は理由なく排斥を免れない」と。

この批評では以下本判決中、民法一八六条に関する部分を取上げる。その限りでは判旨に賛成。

民法一八六条により、裁判所は当事者の申立と同質且つ数量的にその範囲内で判決をしなければならぬ。当事者主義の原則から

当事者の意思により量的問題が質的問題に転化することもある。たとえば家屋全部の明渡請求に対し一部明渡の判決をする場合、それは一部認容の判決ではあるが、原告がそれを求めていないならば請求とは異質の判決をしたことになり判決は民法一八六条に違反することになる。

家屋の全部明渡請求に対する一部明渡の判決を一部認容判決として肯定する判例は昭和二二年頃に下級審の判決中にみられる(東地昭八・五・民事裁判月報一・九七頁、東地昭三・九・三〇・同一・一七二頁)。最高裁も昭和二四年に、「家屋の全部明渡を求める訴訟において、その一部分のみでも明渡を求める意思が、明らかなる場合に、裁判所が右一部の明渡を求める請求は理由があると認めるときは、その一部のみ明渡を命じ他の部分の明渡を求める請求は棄却すべきであつて、右は当事者の申立てざる事項につき裁判をなしたものである」とか、「訴を提起する原告としては、請求の全部が認容されないで、その一部が認容される場合には認容される部分について一部勝訴の判決を求める意思があるのが通常である。それ故、原告の請求が可分である場合に、裁判所がその一部は理由があり他の一部は理由がないと認めるときは、その理由ある部分につき請求を認容し、その理由なき部分につき請求を棄却するのである。ただ、原告がその理由ある部分のみならば請求認容の判決を求めないことが明らかなる場合は請求全部を棄却する外ないのである」としている(最高昭二四・八・二二)。すなわち、原告は家屋の全部明渡の請求を、all or nothingの形で申立てることもできるし、一部認容でもよろしいという形で提出することもで

きる。前者の意思が明白である場合は(不明確である場合積明の余地は当然認めるのであるが)請求を棄却するが、それ以外の場合は一部明渡の判決をする、という趣旨であろう(家屋の全部明渡請求訴訟の一部認容の判決ができた判例として昭二五(で原告の意思、いかによ四・一、大阪高判・下級民集一・四・四六三頁がある)。これに反して、家屋全部の明渡請求に対し原告の意思を問題とすることなく一部明渡の判決が一部認容判決として許されるとする判例がある。たとえば、家屋の全部明渡を求める訴訟において一部について解約の正当理由があるときは一部認容の判決をすることができるとしている昭二五・二・一八京都地判・下級民集一・二・二二九頁や、原告が家屋の全部明渡の請求をなした場合に一部明渡を命ずる判決をしても当事者の申し立てない事項につき判決をしたとはいえないとする最高昭三〇・五・二四・三小判・民集九・六・七四四頁がそれである。これらの判決は、なるほど原告の意思いかに直接問題にはしていないが、一部認容を否とする原告の意思が明白でない場合一般原則に立帰つて一部認容の判決をなしたのか、あるいは、これら判決が原告の意思いかに拘らず全部明渡に対する一部明渡が一般的に一部認容判決として許されるとする趣旨なのかは、必ずしも明白ではない(松本・民商三三・四・九四頁は最高昭和三五年前記判決を後者の意味に理解してない。なお、同氏は、同じく家屋全部の明渡請求とは、一棟複数戸の場合と、一棟一戸の場合とは異り、後者の場合に限り、一部認容は異質の判決になるので、前記昭和三五年前記判決の論理は前者の場合に限り妥当するにすぎないという。一棟複数戸の場合一部明渡が許されることは問題がないであろう。むしろ問題は一棟一戸の場合に限られるのである。たとえば、昭三〇・一・二五浦和地越谷支判・下級民集六・一・二四二頁は、数棟の建物を一個の建物としてした所有権保存登記の抹消登記手続を求める請求において、その一部につき「分割(分筆)の上」抹消登記手続をなすべき旨の判決をして、申し立てない事項につき判決をなしたことはならない、として)。

家屋明渡請求で量的な一部認容が申立てとは異質的認容になるの

は、一部認容明渡の判決をしても、その後原・被告間の円滑な共同生活を継続しえないという特殊事情が存するからである(神戸地判昭三三・下級民集一・二二・一九六頁)。そこで、原告の申立乃至意思いかんによつては、量的的一部認容が異質的認容に転化するがごとき事情の存する場合に限り、原告の一部認容を希望しない意思が明確であれば、全部認容をなしえないならば請求の全部棄却の判決をなすべきである。原告の前記意思が不明確である場合裁判所はこの点で釈明しなければならぬ(兼子・体系)。量的的一部認容が異質的認容に転化する事情が存しない限り裁判所は一部認容の判決を原告の意思とは関係なくなしうると解すべきである。土地の全部・一部の関係についてはかかる特殊事情は存在しないと考えられる。既に最高裁昭三〇・六・二四・二小判・民集九・七・九一九頁は、一筆の土地全部の所有権移転登記手続を求める請求において、一部につき分筆のうえ所有権移転登記手続をすべき旨の判決をしても違法ではない旨の判決をしている。すなわち、「原審判決は被控訴人は控訴人に対し本件係争地宅地五十五坪二合二勺の内控訴人所有の居宅の敷地二十五坪七合二勺につき分筆をなすべき旨を命じた。しかし本件訴訟に於て被告は原告人に対し右分筆請求の申立をしたことはない。判決は或は所有権移転登記手続中に分筆手続をも包含して居るものと解したのかもしいないが、しかし所有権移転登記と分筆とはその性質効力を異にすることは第二点記載の通りである。右判決は民事訴訟法第百八十六条違反の判決である」とする上告理由に對し、この判決は、前記の判旨を判示したのである。この判決については既に船橋

教授が賛成の評釈をされている(船橋・民商三三)。すなわち、「土地の一部についての譲受人は、判決で『分筆の上』と命ぜられなくても、所有権移転登記手続を命ずる判決がありさえすれば、それで分筆手続も支障なく行われるのであるから、逆にいえば、判決で『分筆の上』と付け加えることは余計なことであり、無意味でもある。そうだとすれば、かような無意味なことを判決本文に付け加えたからといつて、『当事者ノ申立テサル事項』について判決したことになるまい。以上の理は、すでに東京地裁昭三一・三・二二判決(判例時報七七号二二頁、当事者が「分筆の上」所有権移転登記手続をすべき旨請求したのに対し、裁判所は「分筆の上」を付け加える必要なしと判示したものである)明らかになっているところであり、おそらく現在における定説とも考えられるので、最高裁判所の本判決も、その理由づけをここに求めているものといえるであろう。この意味で、わたくしとしては、本判旨に對し、特に異論はない」とされている。

対象が家屋の場合でも、全部明渡請求に對し一部明渡の判決がなされる場合には一部認容を質的に異なるものにする特殊事情が考えられるが、家屋の登記の全部抹消登記手続の申立に對し一部抹消登記手続を認容する場合ならば、通常かかる特殊事情は存在しないと考えられる。

本件各不動産が土地か家屋か明らかではないが、いずれにせよ、以上の理由から、判決要旨一・二を前提とする限り、三は正当である(要旨一・二の実体法・登記法上の問題については、(石田・民商四九・四・五八八頁以下に詳し)。

本件については、瀬戸調査官の解説がある(法曹時報一五)。

(石川 明)